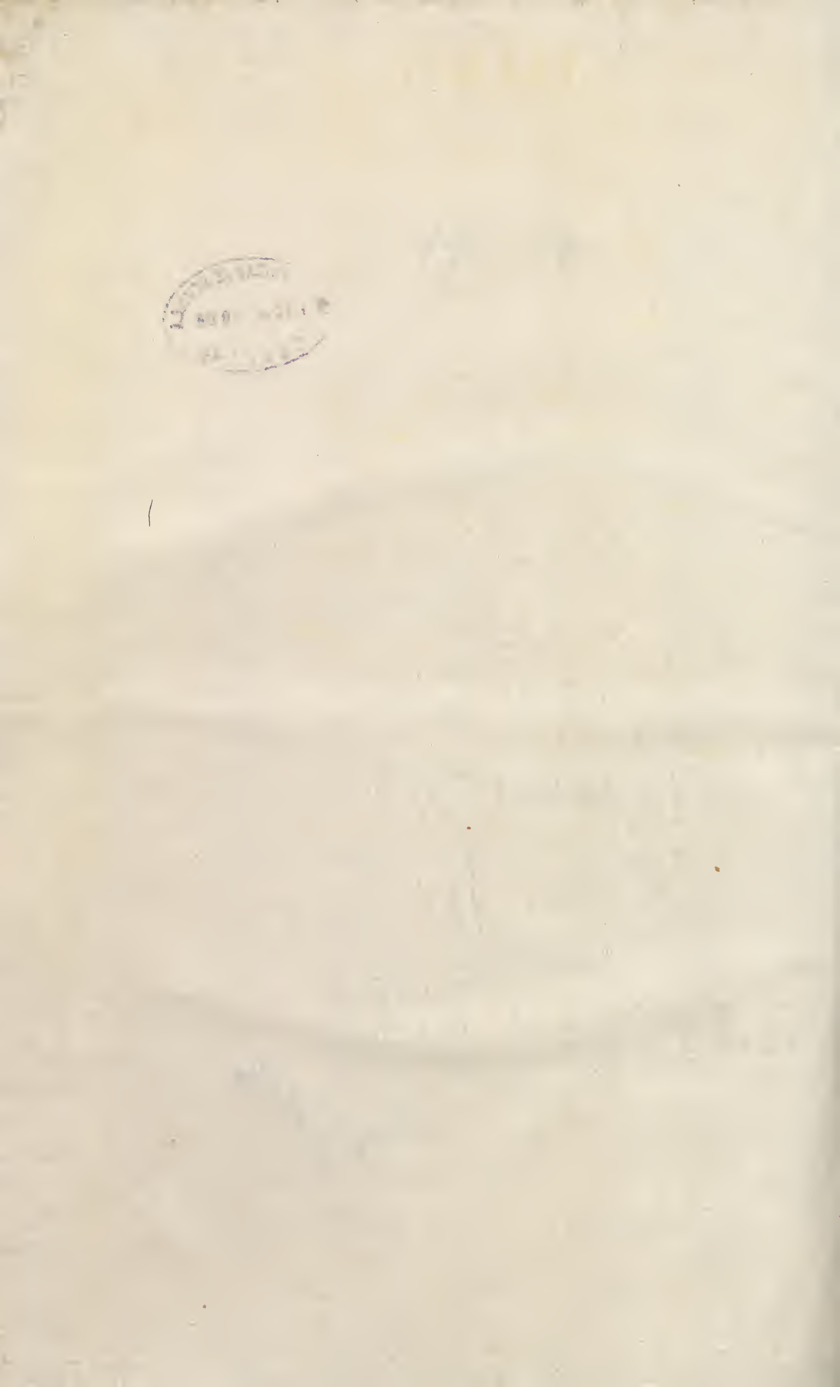

Est. 18. Lit. B.





19–18


SIDAD DE SEVILLA



INDICE

De los Varios Papeles Recogidos en este Tomo 19.
sus assumptos &c.

...iguel de Neuez [illegible] con las Naciones Flamenca, y Alemana = y si debe pagar el uno, y dos por millar, de que S. Md. ha hecho gracia para la obra de la Capilla &c. ——— 608

sobre lo mismo, que la Capilla, y Casa sea de las Naciones Flamenca, y Alemana ——— 620.


G.D
Retrato del Ven.e Padre FERNANDO
de CONTRERAS Capellan del Choro de la S.ta
Patriarchal Ygl.a de Sevilla, Collegial del mayor
de S.n Ildefonso Vniu.d de Alcala, Obispo electo de
Guadix, y Redemptor de Cautivos; Nacio en Se-
villa año de 1470. y murio el de 1548. està Sepul-
tado en Lugar maravillossamente destinado
delante del Choro de dha S.ta Ygl.a
I. Bouche





POR EL LICENCIADO DON FRANCISCO FRANCO PRESBITERO.

CON MIGVEL XIMENEZ BERMEJO.

PARA

Que se declare, no hazer fuerça el Iuez Eclesiastico, y se le remita esta causa.

FACTI, ET IVRIS.

Allegatio satisfactoria aduersæ partis in vtroque allegationis.

1 EL Abogado de Miguel Ximenez refiere de el hecho lo que le parecio a su proposito, deuiendo, como deuiera, assentar primero, lo que aqui serà contenido, que es lo siguiente.

Primero presupuesto del hecho.

2 COmo parece fol 92. fue librado mandamiento de execucion contra bienes del Licenciado, por quãtia de catorze mil trezientos y treinta y cinco reales y quinze marauedis; y el Alguazil la hizo, y trauò en la forma, y del tenor siguiente.

EXECVCION.

3 *Dijo, que la hazia, e hizo en todos los bienes muebles, y raizes, deudas, derechos, y acciones, plata, oro, y esclauos de don Francisco Franco, presbitero, en nombre, y en voz de todos los demas sus bienes, que son, y fueron antes, y despues del remate; y la la dexò abierta, y para la mejorar cada que conuenga.*

Segundo presupuesto.

4 SIn que nadie pidiesse alvala de almoneda inmediatamente, sin firma de Iuez, estàn las palabras del tenor siguiente, dicto fol. 92.

5 *Mando a qualquiera pregonero del Cõcejo de esta ciudad traiga en pregon los bienes en esta causa executados èl termino del derecho, y passado, con el mayor ponedor, lo traiga ante su merced, para proueer justicia.*

6 y mas abajo està vna fe, del tenor siguiente.

FE DE PREGONES.

7 *En quinze dias del mes de Nouiembre, de mil y seiscientos y treinta y ocho, Lazaro Martin pregonero del Concejo de esta ciudad dio fé auer traido en pregon el termino de el derecho los bienes en esta causa executados, y no auer parecido ponedor a ellos, de que doy fè.*

Tercero presupuesto.

8 A Viendose pronunciado sentencia de remate, que està

està en estos autos fol. 156. en ocho de Iunio de 639. como parece fol 205. se dio vn pregon nueuamente al oficio de Corredor de Lonja, que es del tenor siguiente.

PREGON DEL OFICIO.

9 *En Seuilla a 8. del mes de Iunio de 1639. en cumplimiento de la sentencia de remate dada en esta causa, Domingo Vluarez pregonero del Concejo desta ciudad, estando a la puerta del oficio de mi el Notario Apostolico infrascripto, traxo en pregon y publica almoneda, vn oficio de Corredor de Lonja desta Ciudad, que dizẽ es del Licenciado don Francisco Franco presbitero, que lo exerce Iosephe Perez vezino desta ciudad, diziendo: tres blancas dan por el dicho oficio, y que se auia de rematar luego a la hora, cõ cargo del termino del derecho: y auiendo hecho diuersos apercebimientos, pareció Pedro de Chaues, pintor, y puso el dicho oficio en dos mil y quinientos ducados en vellon, los catorze mil trezientos y treinta y cinco reales y diez y ocho marauedis, porque està fecho remate, de principal, cõ mas las costas, luego de contado: y el resto cumplimiento a los dichos dos mil y quinientos ducados en la dicha moneda de vellon, pagados dozientos ducados cada año, hasta acabar de pagar los dichos dos mil y quinientos ducados: y se obligaua y obligò, que auiendole sido fecho remate en la dicha forma, pagará la dicha cantidad: a cuya cantidad obligò su persona, bienes auidos, y por auer. Dio poder a las justicias, que dello puedã y deuan conocer, para que a ello le apremien y compelan. Renunciò las leyes de su fauor, y la que defiende la general renunciacion de leyes, que non vala: y dio testigos de su conocimiento, y lo firmó, &c.*

10 Y sin preceder otra cosa, està al pie del dicho pregon la notificacion siguiente,

NOTIFICACION.

11 *En Seuilla a diez de Iunio de 1639. yo el presente Notario notifiquê, e hize saber el cargo de los treinta dias de la venta del oficio de Corredor de Lonja, contenido en el remate desta otra parte y el dicho remate, al Licenciado don Francisco Franco presbitero parte deste pleito, estando en las casas de su morada, en su persona,*

de

de que doy fè. Lucindo de Valladolid.

Quarto presupuesto.

12 En quinze del mesmo mes de Iunio, sin auer precedido otra cosa alguna, como parece fol. 208. la parte executante dio la peticion del tenor siguiente.

PETICION.

13 *Digo, que por bienes de la parte contraria se ha rematado con cargo, el oficio de Corredor de Lonja, que vsa Iesephe Perez, que es de la parte contraria: y porque no se diga en ningun tiempo, que es el remate fecho prenda judicial, conuiene a mi derecho, que el dicho oficio se remate sin cargo ninguno en el mayor ponedor, y para ello ande en pregon el termino del derecho. Suplico a V.m. mande, que el dicho oficio se venda sin cargo ninguno, y para ello ande en pregon termino de treinta dias. Pido justicia, &c. Otrosi, suplico a V. m. mande se notifique a la part contraria el cargo del remate, &c.*

A lo qual se proueyó el auto del tenor siguiente.
14 presentada, su merced mandò se notifique a la otra parte el cargo del remate, &c.

Quinto presupuesto.

15 En 20. del mesmo mes de Iunio, como parece a fol. 209. se hizo al dicho oficio la puja siguiente.

16 *En Seuilla a 20. de Iunio de 1639. años, ante mi el Notario publico Apostolico, y testigos infrascriptos, parecio presente Alonso de Medina Familiar del santo Oficio, a quien doy fe que conozco, y dixo, que ponia, y puso el oficio de Corredor de Lonja desta ciudad, que se vende por bienes del Licenciado don Francisco Frãco (demas de los dos mil y quinientos ducados en que està puesto) en cien ducados mas, pagando de contado los catorze mil trezientos y treinta y cinco reales y medio, con mas las costas processales de el pleito, y el resto, dozientos ducados cada año: y obligò su persona, y bienes en forma, &c.*

Sexto presupuesto.

17 Como parece a fol. 121. auiẽdo sucedido nueuo juez

en

en la causa, que fue el Licenciado don Tomas de Ayala, dio la parte executante segunda peticion, diziendo, que auia pedido, que los bienes executados anduuiesen en pregon el termino del derecho, para que se rematasen sin cargo ninguno, y que no se auia proueido, pidio que se hiziesse assi. A lo qual el nueuo juez proueyó el auto del tenor siguiente.

AVTO.

18 *Mandó, que el oficio de Corredor de Lonja, que està puesto, se traiga en pregon termino de treinta dias, y al vltimo dellos se remate en la persona que mas por el diere, sin cargo ninguno. Y que este auto se notifique, y haga saber al dicho don Francisco Franco, para que le pare el perjuizio que de derecho huuiere lugar. Y assi le fue notificado.*

Septimo presupuesto.

19 Parece desde fol. 226. que en execucion del auto precedente, desde treinta del mesmo mes de Iunio anduuo en pregon el dicho oficio en los dias siguientes.

20 El primero pregon en treinta de Iunio. El segundo en primero de Iulio. El tercero, en dos de Iulio. El quarto, en cinco de Iulio. Por manera, que se interpolaron tres, y quatro de Iulio. El quinto, se dio en seis de Iulio. El sexto se dio en siete. El septimo, en ocho El octauo, en nueue. Y aqui pararon desde nueue de Iulio, hasta onze del mesmo, interpolando el decimo. El decimo se dio en doze. El 11. en 13. El 12. en 14. El 13. en quinze. El 14. en diez y seis. El 15. en diez y ocho. Interpolando el dia diez y siete. El 16. en diez y nueue. El 17. en veinte. El 18. en veinte y vno. El 19. en veinte y tres. Interpolando el dia veinte y dos. El 20. en veinte y siete de Iulio. Por manera, que se interpolaron tres dias, veinte y quatro, y veinte y cinco, y veinte y seis. El pregon veinte y vno se dió en veinte y ocho. El 22. en veinte y nueue. El 23. en treinta del dicho mes de Iulio. El 24. en primero de Agosto. De suerte, que se interpoló el dia treinta y vno de Iulio. El

25.en dos de Agosto. El 26. en tres de Agosto. El 27 en cinco. Por manera, que quedó interpolado el dia 4. El 28. en en ocho. De forma, que quedaron interpolados los dias seis, y siete, y aqui pararon estos pregones, como parece fol. 227. a la buelta, hasta tanto que, como parece fol. 239. el mesmo Iuez mandó se procediesse adelante, y se diessen los pregones que faltauan por dar: en cuya execucion parece, que en veinte y quatro de Setiembre, cerca de mes y medio, despues del pregõ inmediato, se dio el pregon veinte y nueue: y en 26. del mesmo Setiembre, se dio el treinta, y vltimo pregon. Por manera, que quedô interpolado el dia veinte y ocho.

Octauo presupuesto.

21 Parece a fol. 286. a la buelta, que en diez y ocho de Abril deste presente año de quarenta, el dicho Iuez señalò dia para el remate deste oficio, Iueues a las diez de la mañana, que se contaron diez y nueue del dicho mes de Abril. Y despues, como parec a fol. 291. señalò para el mesmo remate Sabado a las ocho de la mañana que se contaron cinco de Mayo, y se hizieron algunas diligencias para notificarselo al Licenciado don Francisco Franco; y por pretenderse, que no podia ser auido, se dexò recaudo a vna criada suya: con que parece, que a fol. 293. se hizo el remate en el dicho Miguel Ximenez Vermejo, el qual lo aceptò, y se obligò, a que entregandole testimonio, y recaudos bastantes, pagarà, y depositara la cantidad contenida en el remate.

Nono presupuesto.

22 Que dos dias despues, como parece a fol. 297. Francisco Gomez de Torres hizo puja en el dicho oficio, diziendo, que auia tenido noticia de auerse fecho remate en el dicho Miguel Ximenez, en precio de dos mil ocho cientos y diez ducados, y que hasta entonces no se auia executado, ni pagado, y que assi estaua en tiempo de poder hazer la puja, y que assi la hazia, y pujaua, poniẽdolo

ciolo en tres mil ducados, que luego pagaria de contado: a que el dicho Iuez proueyó, que admitia, y admitiò la dicha puja, con que dentro de tres dias depositase los tres mil ducados, y que esto fecho, aprobaria el remate.

23 Despues de lo qual, el dicho Miguel Ximenez dixo, que pujaua sobre los tres mil ducados vn real. Y como parece fol 355. Iuan de los Rios hizo nueua postura, y puja de trezientos ducados, de que el Iuez mandó dar traslado a Miguel Ximenez. Y por parte del Licenciado don Francisco Franco, por su peticion, que està a fol 365. contradixo todo lo fecho, y actuado, y dixo, que protestaua la nulidad del dicho remate. Y toda via Miguel Ximenez fue insistiendo, en que se executase, y apremiase al Licenciado don Francisco Franco, a que entregase los titulos del oficio, que hasta aora no se le han entregado. En cuyo estado el dicho don Francisco Franco dio la dicha peticion, y pidio al Iuez, que por las dichas nulidades no auia lugar el entregar los titulos, antes ofrecia boluer al dicho Miguel Ximenez la parte q̃ huuiesse desembolsado, que se le notificase lo recibiesse y que le boluiesse a retroceder luego qualquiera derecho, y accion, que por razon de el dicho remate se le pudiesse auer adquirido. De que se le mandò dar traslado a Miguel Ximenez, que respondio por su escrito, diziendo, que se auia de inhibir, y remitir la causa al Iuez seglar: de que se dio segundo traslado al Licenciado don Francisco Franco; y luego otra vez traslado a el dicho Miguel Ximenez. Con vista de lo qual, el Iuez proueyò el auto del tenor siguiente.

AVTO.

24 *Dixo, que mandaua, y mandò se notifique al dicho Miguel Ximenez Bermejo dentro de tercero dia de la notificacion deste auto que le dâ, y assigna por tres terminos, y el vltimo por perentorio, reciba la cantidad en que se vendio el dicho oficio, y todos los gastos, y costas que huuiere fecho el dicho Miguel Ximenez: y en el dicho termino retroceda el dicho oficio, a fauor del dicho don Francisco*

cisco Franco, con apercebimiento, que no haziendolo, passado el dicho termino, será apremiado a ello por todo rigor de derecho.

25 De este auto apelò Miguel Ximenez, y se querella por via de fuerça, pretendiendo auto de legos, y que la haze el Iuez, en conocer, y proceder; o por lo menos, en no otorgarle sus apelaciones.

26 *E*sto assi presupuesto en el hecho, procuraremos fundar en derecho cinco articulos, que son los siguientes. *E*l primero, que estos autos tienen, y padecen en si, tam à parte rei, quâm à parte post, nulidades patentes, y visibles, tales, que de su mesma inspeccion deuieron, y deuen dar causa justa al auto del *E*clesiastico.

27 El segundo, que al mesmo *E*clesiastico, y a su jurisdicion toca, y pertenece esta determinacion, y declaracion de la dicha nulidad, aunque el comprador de los bienes sea lego, y estuuiera en possession.

28 El tercero, que esta mesma disposicion de derecho se comprueba ser verdadera por muchos exemplares desta Real Audiencia, y de esta mesma Sala, y Relator deste pleito algunos dellos.

29 *E*l quarto, què no obsta a esta verdad lo que en contrario escriue el Abogado de Miguel Ximenez, ni tiene que ver en este caso: y se le responderà por menudo a cada cosa.

30 *E*l quinto, y vltimo, que supuesto lo referido, assi por la nulidad del dicho auto, como porque son fribolas, y contrá lo que es notorio destos autos, las apelaciones que se interponen por Miguel Ximenez, no haze fuerça el *E*clesiástico en executár el suyo.

PRIMVS ARTICVLVS.

31 PRincipio es vulgatissimo, que en todas las cosas se ha, y deue obseruar ad vnguem, la forma que para ellas está dadá, y que si assi no se hiziere, y guardare, todo es nulo, y se deue reducir al estado que sino se huuiera hecho; son ordinarias, y textuales decisiones, l. cum hi, §. si prætor, ff. de transactionibus, ibi: *Quanuis de quibusdam quesierit transactionem esse irritam*, cap. cum dilecta 22. de

de rescriptis,ibi: *Contra nostri formam rescripti*; necmirùm, quia mutata forma,mutari rem necesse est, l.Iulianus, §.si quis rem , ff.ad exhibendum, & est indubitata conclusio ex pluribus congestis à Felino, in dicto cap. cum dilecta,num: 6. versi. gesta contra formam sunt nulla: Tiraquelus in l.si vnquam, verbo reuertatur, num.67. Gratianus regula 212. quod ampliatur, primò etiam si omisio fuerit non contra, sed præter formam,Felinus vbi proximé ampliatione 1. latè Iason , in l.si procurator,num.3.C.de procuratoribus.Et secundo, quamuis actus sit prius,& fauorabilis,Tiraquelus dicto verbo,reuertatur,num.67.Rolandus consi. 62.lib.3. numer.50. Et tertiò , quamuis per ignorantiam omissa sit forma, dominus Molina lib 1.cap.9.num.17. Et quartò,quod neque per æquipollens forma valet adimpleri; gloss. in Clementina 1 verbo 3.de vita,& honestate;Baldus in l. non sunt,num.1.ff.de statu hominum , dominus Molina lib.2.cap.6.num.37.Et quintò,quòd in qualibet, vel etiam minima parte formę omisio actum annullat, Castillo in l.3.Tauri,verbo,non haga fe.Gratianus vbi proxime num.9.Matienço in l.9.tit.11.gloss.4.numer. 11.lib.5.Recopilationis. Craueta (videndus qui in defectu subhastationis loquitur)consi.476. num.2.lib.3. versi.contractus porrò.

32 Vlteriùs, segundo, porque mas en especie, e indiuidualmente en ventas,y remates judiciales de bienes cõ toda possesion, se deue guardar el orden, y forma de la ley, costumbre, o estilo de el juzgado, adonde se mandan vender los bienes de derecho comun,son innumerables los derechos que prueban esta conclusion : tradit Bartolus in l.1. C.de pasquis publicis,lib.10. Bald. in rubrica C. de rescindenda venditione: Auendaño de exequendis mandatis lib.1.cap.12.num.3. Daumoderius in tractatu de subhastatione , cap.3. n.2, & melius cap.2.num.3, & num.6.vbi in terminis resoluit,quòd si vsus,& stillus communis non seruatur,actus est nullus, & emptores , vel conductores rerum ad restitutionem cum fructibus perceptis, & percipiendis debent con-

demnari, Plotus in l. si quando, num. 220. refert, sequitur Scobar de ratiocinijs, cap. 16. num. 23. Pero en Castilla tenemos leyes que lo determinan claramente, l. 52 tit. 5. partita 5. in fine, ibi: *E si por ventura los Iuezes, e los otros Oficiales hizieren vendida de las cosas agenas, de otra manera, dezimos, que non deue valer:* textus melior in l. 6. tit. 8. lib. 2. recopilationis, ibi: *Y si el mandamiento non fuere como dicho es, que la venta que de las tales prendas se hiziere, sea ninguna, y no pare perjuizio al emplazado, ni le corra termino alguno para las poder quitar.*

33 Lo tercero, de esto es corolario, que en las ventas, y remates (como en este caso se pretende) de los bienes judicialmente vendidos, y executados, se deue guardar y de estilo se guarda (despues de llegado al quarto pregon, y guardada la forma de las execuciones) segunda vez, y en el segundo tiempo, la forma de los remates de bienes raizes de los menores, y sus requisitos, que son los siguientes.

34 El primero, el decreto, y autoridad judicial, de que no se puede dudar: y assi este le huuo en el caso presente, el dia que el Iuez mandò vender este oficio.

35 El segundo (que es consecutiuo preciso del primero) quod hæc venditio fiat præcedente publica, & selemni subhastatione, idque ex illa inconcusa iuris regula, que enseña, que todas las vezes que para la enagenacion de alguna cosa, interuiene decreto, y autoridad de Iuez, no se puede tal cosa vender, sino es con publica subhastacion. Fuit originalis doctrina Alberici in l. & si fine, §. 1. ff. de minoribus, cõmuniter recepta per Suarez in Thesauro receptarum, verbo, decretum, pagina mihi 43. Pinelum in l. 2. C. de rescindenda, 2. parte, numer. 258. dominus Molina lib. 4. cap. 3. num. 44. & sequentibus. Y son en terminos dos leyes de partida expresas; A saber vna de la ley 60. tit. 18. partita 3. ibi; *Deuelo fazer con otorgamiento del Iuez de el lugar, andando la cosa publicamente en almoneda treinta dias.* Y la otra dict. l. 52. tit. 5. part. 5. ibi; *Los Iuezes que han poder de mandar fazer entrega por razon de su oficio, puede mandar vender la cosa que assi fuesse entregada;*

esso

esso mesmo dezimos que pueden fazer los cogedores de las rentas del Rey. Pero qualquier de estos sobredichos, que puede fazer la vendida, deuela fazer publicamente, e non a escondida, metiendo la cosa en almoneda, e faziendola pregonar.

36 El segundo requisito es, que no el postrer dia de los pregones (como aqui se hizo al principio) sino despues de ellos dados, y passados, el Iuez señale dia, y hora para el remate, dicta l. 52. ibi; *E non la deue vender fasta que los dias sean passados, y entonce deuela vender al que mas diere por ella*: tradit dominus Preses Couarrubias lib. 3. variarum cap. 18. num. 4. ibi: *vt diem constituat*: y del estilo de esta Real Audiencia; Gomezius de Leon decisione 19. ibi; *in publicissimo totius huius ciuitatis loco assertum diem, & horã, & ita denuntiari domino, vt adsit, & omni ordine seruato.*

37 El quarto requisito es, que se pongan todos los pregones escritos como fueron dados, para que se pueda en ellos ver la forma que tuuieron, y si fueron defectuosos en ella, continuos, o interpolados, como abaxo se dirà, y tener otros defectos; porque bien es compatible, que ayan los bienes andado en pregon, pero no como deuieron: de que resulta, q̃ lo deue dezir, y designar, quoniam de probationibus, ibi: *designando tempora*. De q̃ se conuence, non sufficere quod tabelio præstet fidem de præconijs in sua præsentia datis, sed præcisè requiritur, vt ad longum scribantur; ex celebri doctrina Bartoli, in l. si fortè, num. 6. ff. de castrensi peculio, & iterùm in l. sciendum, ff. de verborum obligationibus, quam refert, sequitur Daumoderius in tractatu de subhastationibus, cap. 5. num. 19.

38 El quinto requisito es, que los pregones (asi los tres de la execucion, para llegar al quarto, por sus tiempos respectiuamente, para el remate con cargo, como los treinta dias para el segundo remate, sin el) sean continuos, vn dia en pos de otro, textus optimus, in l. 1. §. sed si maritus, ff. de liberis agnoscendis, ibi: *Dies autem triginta continuos accipere debemus*: tradit in terminis indiuidualibus practicus Monterroso tractatu 7. de escripturas publicas, fol. mihi 142. versi. el septimo, ibi: *Dandose los*

pregones

pregones continuados: y si algun pregon se interpolasse, que es, passando el dia en que se auia de dar el pregon, dejandole de dar, aunque se diesse otro dia, o dias, se han de tornar a dar de nueuo, y la venta iria defectuosa, careciendo de esta solemnidad.

39 El sexto, y vltimo requisito es, que los bienes se executen, y pregonen especifica, y indiuidualmente, y no con generalidad; eleganter Parladorius lib, 2. cap. fin. 5. p. § 3. num. 60. ibi; *Sed neq; illud antea quàm hinc abeamus, indignum erit, vt admoneamus nullam esse executionem, itemque bonorum additionem, quæ generaliter fiat omniũ bonorum debitoris, sed esse necessé, vt bona nominatim pignori capiantur, atq; speciatim liceant, & distrahantur, l. 1. C. de iure dominij, quàm singularem esse prædicat Baldus in l. fin. in fine, C. de bonis authoritate iudicis possidendis*: y pudiera alegar bien dicta l. 6. tit. 8. lib. 2, recopil. ibi: *Y si el mandamiento no fuere como dicho es, y fuere general, que la venta que de las tales prendas se hiziere, sea ninguna, y no pare perjuizio al emplazado, ni le corra termino alguno para las poder quitar.*

40 De lo dicho se infiere, que estos autos, y pretenso remate deste oficio, tienen y padecen euidantemente las nulidades siguientes.

Primera nulidad.

41 Que toda la execucion hasta la sentencia de remate fue ninguna, porque no parecen los pregones, ni en los dias, y terminos que es necessario, ni basta la fe del escriuano en que la dà, de auer andado en pregon los bienes executados, conforme al quarto requisito, num. 37.

Segunda nulidad.

42 que toda la execucion fue ninguna, y no se hallã bienes algunos pregonados, ni subhastados en especie; y mucho menos el oficio de Corredor de Lonja, de que se trata: y consequentemente no auiendo auido en el los tres pregones anteriores a la sentencia de remate: mal se puede con verdad afirmar, que se dio, ni pudo dar el quarto pregon, posterior a la sentencia de remate, conforme al segundo requisito num. 35.

43 Y se

43 Y se conuence por vna razon ineuitable, porque no ayuda que los pregones, y la forma y tiempo de ellos, y de la subhastacion, fue introducida por la ley en fauor de el deudor, y para reparar quanto sea posible su miseria, y que ya q̃ se ayan de distraer y rematar sus bienes, sea por lo menos en los mayores y mas subidos precios que pueda ser, y el medio oportuno que para conseguir este fin propone, es la subhastacion, y que ella mediante como cosa publica llegue a noticia de todos los bienes que se venden, para que cada vno trate de comprer aquellos que mas le conuenga, y de que tenga necessadad; Planè, ninguno puede ignorar, que esta noticia, i y publicidad que la ley pretende, no se consegue por vna execucion, o pregon general en que se diga, *que quien quisiere comprar los bienes de fulano reo executado, los venga a poner*, sino que es necessario que se diga, *quien quisiere comprar tal viña, o tal casa*, y de otra manera no se consigue el fin, e intento, para que la ley introduxo la dicha subhastacion.

Tercera nulidad.

44 Es, que despues de la sentencia de rematē, y en execucion della se dio el llamado quarto pregon, que fue el primero en este oficio, pues mal pudo ser quarto no auiendo en el precedido los tres, y quarto; forçosamente ha de ser despues de tres. Y lo q̃ mas es, que no huuo remate, ni mas de tan solamente vna postura simple, y sin pregonar en ella, y a esta indeuidamente se le dio nombre de remate, como parece num. 9.

Quarta nulidad.

45 Es, que aquella postura en si mesmo la contiene, y no pudo, ni deuio ser admitida, porque fue a pagar el precio a ciertos años, y plazos, como della consta n. Porque en la execucion de bienes, y prendas judiciales para pagar acreedores, es forma de ley, que se venda, presenti pecunia, y no a plaços, ni al fiado, ni habita fide de precio, l. à diuo Pio, §. sed si emptor, vers. oportet,

ff. de reiudicata, ibi; *Oportet enim res captas pignori, & distractas præsenti pecunia distrahit, non sic vt post tempus pecunia soluatur*, vbi notant DD. communiter: y en otros muchos lugares que refiere, y por ellos lo concluye Peregrinus de iure fisci, lib. 6. titul. 4. num. 9.

Quinta nulidad.

46 Es, que aunque indeuida, y erroneamente se llamò a la dicha postura, *remate*, como lo deuia ser cõ cargo de treinta dias, sin impedimento de parte, ni mandato de Iuez; como parece de num. 9. se le notificò a don Francisco el dicho cargo; desuerte, que por lo menos auia, y deuia gozar de aquel termino, y fauor que el derecho le concede, *regula indultum à iure beneficium, non est alicui auferendum*, de regulis iuris, lib. 6. Pues no se hizo assi, sino que breues dias despues de la dicha notificion, no auiendo sido este oficio rematado en el acreedor executante, ni en persona por el supuesta con beneficio de traspasso, ni sin el, que son los terminos en que esto pudiera tener lugar, dixo; *que no queria prenda judicial, y que se rematasse este oficio sin cargo ninguno*; que tambien fue nulidad euidente, y priuar al miserable executado de el termino, y remedio de tiempo que el derecho le concede, para retraer y recobrar los bienes rematados por el tãto, y por la mesma condicion, pagando el, & afferendo eadem conditionem, o viniendo mayor ponedor, & afferendo meliorem conditionem, iuxta titulum, ff. de indiem addictione.

Sexta nulidad.

47 Que los treinta dias de los pregones, no fueron continuos, sino interpolados, y con muchos dias intermedios, cuya interpolacion contiene defecto de forma, y orden sustancial, y induze la dicha nulidad euidente, conforme al quinto requisito, de quo supra, num. 38.

48 De que resulta con llaneza, que todo lo fecho, y actuado en esta causa, tiene, y padece todos los defetos visibles, que se acaban de considerar tales, que conforme

a los

a los derechos que van alegados obligan a juzgar todo lo actuado por ninguno, atentado, y sin orden, ni forma de juyzio, ni de derecho, y consequentemente a tornarse, y mandarse a hazer de nueuo, y ex integro, como sino se huuiera hecho, cõforme a vulgares principios de derecho, regula quæ contra regulã non præstat de regulis iuris, lib. 6. cum vulgatis.

Secundus articulus.

49 Presuponiendose lo fundado en el articulo precedẽte, aun quando Miguel Ximenez se hallara de todo pũto posseedor de este oficio, era consecutiuo, que el juez desta causa conociera de la nulidad de los autos della; porque entre otras, esta es la potissima diferencia entre la apelacion y nulidad; quod licet per illam necessario adiri debeat superior illius à quo appellatur, per hanc tamen non ita, quia liberum est de nullitate principaliter agere apud eundem iudicem, qui nulliter actum gessit, probat, tex. in l. 4. vbi glos. verbor. eundem, & in l. absentem 6. C. de acusationibus, textus melior, in l. 1. C. de sententijs, & interlocurionibus; adonde hablando los Emperadores con el mesmo juez que dio la sentencia, o con su sucessor, que por derecho se reputa el mesmo, l. mortuo iudice, ff. de iuditijs, c. quoniam Abbas de officio delegati, le rescriben, *potest igitur, vt re integra de causa cognoscere*, l. si Præses, 6. Cod. quomodo, & quando iudex, ibi: *Præses repetitus notionem suam exhibebit*, resolbunt, Bartol. in l, si expræssim, num. 14. & in l. 1. num. 3. ff de appellationibus Abbas, num. 4 & 5. in c. in literis per tex. ibi de officio delegati, vbi omnes communis, vt per Vantiũ de nullitatibus, titulo coram quo proponi à principio, & num. 10. laté Menoch. de arbitrarijs, quæst. 63, à principio, proposicion, que es en tãto caso verdad, que quando es como en este caso por defeto de forma notoria, y euidente de los mesmos autos, la nulidad procede, y se puede alegar, non solum corã ipsomet iudice, qui sententiam tullit, & acta confecit; sed etiam coram executore, quantumuis sit merus facti executor. Is enim licet nullam omnino iurisdictionem

nem

nem habeat, ac subinde, neque at de nullitate sententiæ, vel actorum cognoscere sicut, neque quamlibet aliam exceptionē adtmitere iuxta Bartoli Doctrinam, in l. à diuo Pio in principio, nu. 10. ff. de reiudicata communiter receptam, & Iason, & ibidem, num 12. Menochius de arbitrarijs, quæst. 38. num. 20. nihilominus tamen si nullitas euidens sit, & notoria exactis exceptionem nullitatis admittere, causam remittere iudici committenti, & executione supersedere tenetur, docet glossa magistra verbo cognoscatur ad finem, in c. dicenti, vers. etsi non cognitio 25. quęst. 2. cui subscribunt Abbas, num. 5. Felinus, num. 4, & communiter canonistæ, in c. de cætero de reiudicata, Vicentius, in d, l. à diuo Pio, in principio, num. 14. Menoch. vbi proximè, n. 21. Caldas, ad l. si curatorem, verbo, per quod pristinum, num. 20. Dominus Præses Couarr. lib. 1. variarum, c. 1. nu. 10. eleganter Salgado de protectione Regia, 2. tom 4. part. cap. 7. num. 37. & seq. & efficaciter probatur, in c. inter cæteras de reiudicata in illa indiffinita, ibi; *Nec ei debet stari si iniquitatem contineat manifestam.*

50 E confirmase por la razon à priori, porque qualquiera cosa que la ley, o legitimo superior manda hazer, siempre entiende, y presupone que ha de ser valida; porque si fuere ninguna e inualida, no està absumida la potestad, antes virtualmente concedida para darla, y declararla por ninguna, y hazerla otra vez, perinde ac, si non fecisset, textus optimus pariter, & vulgatis, in l. nō putauit, §. non quæuis, ff. de bonorum possessione contra tabulas, magis in terminis, l. 4. §. condemnatum, ff. de reiudicata, glossa magistra verbo commissi, in l. si vt proponis, C. quommodo, & quandoiudex, & in arbitrio est expræssum, in l. quid tamen 21. vers. & multum intereft iuncta, l. dicere 19. §. vlt. in fine, ff. de arbitris.

51 Confirmase lo segundo, porque el juez que despoja, o atenta tiene contra si, y competen contra el, al agrauiado los mesmos remedios que contra el particular, vulgaris textus, in c. conquerēte de restitutione spoliatorum: En el qual en vna de dos maneras puede el juez ilicitamente despojar a la parte, videlicet, aut procedens

dens extraiudicialiter,& abſque iudicio in his inquibus iudicialiter proced ere tenebatur; vel procedens iudici aliter,nulliter tamen,& prętermiſso iuris ordine,quē obſeruare debuit.

53 Y tanto en el vno como enel otro, tiene lugar,y procede la diſpoſicion de aquel texto,& quod ſi iudex, vel magiſtratus iudicialiter procedit,ſed nulliter, vel iuris ordine prætermiſso,quod ſit, vel ſcire debet ſpoliat, & competit contra illum illius textus remedium, ad reponendum eiuſmodi ſpolium,reſoluunt Antonius Abbas,& communis ibidem, idem Abbas, & communis, in c. ex inſinuatione de procuratoribus,refert multos Menochius recuperandæ remedio 8. num. 13. & â n. 19 Gabriel,lib.communium,tit. de reſtitutione ſpoliatorum,concluſione 1.num. 109 y 111. & efficaciter pro-
54bat.in d.c.ex inſinuatione,c.cum cauſam, c. cauſa matrimonij 15. de officio delegati, & confirmatur ratione, quia vbi iudex nulliter,& non ſeruato iuris ordine procedit, pro eo non præſumitur, & ſententiam,vel mandatum ſuum nullum exequi tamquam pribato reſiſti poteſt,l.omnes in fine,C. de decurionibus,lib. 10. gloſſa penultima, in c.ex literis 29. de officio delegati vbi communis,& verba illa tex.in d.cap.conquerente, *sine iuditio ſpol aſti*;non ſolum verificantur, vbi iudex extraiudicialiter procedit, & ſpoliat, verum etiam vbi ſpoliat in iudicio, quod tamen prętermiſso iuris ordinem nullum eſt,ſiquidem tale iudicium quoadius,& eius effectus iudicium nec eſt, nec dicitur, d.l.4.§.condemnatū, ff.de reiudicata,l.2.§.1.ff,quemadmodum teſtamenta aperiantur,ibi; *Teſtamentum autem proprie illud dicitur,quod iure perfectum eſt,* iuncta reg. text. in c.relatum, 4.part. de clericis non reſidentibus,ibi: *Verba accipienda, cum effectu*, & non obſcure probant vltima verba text.in d. c. conquerente,ibi: *Ordine iudiciario poteris experiri*;quæ de-
55notant Archiepiſcopum in illius ſpecie,quamuis in iudicio,abſque iuris ordine tamen,&ita nulliter proceſsiſſe,& per argumentum ab ſpeciali probant expreſſa verba, textus in cap. ad petitionem 22. verſ. ipſum tamen

de acuſationibus, ibi: *Et ſi reſtituendus foret propter iudiciarium ordinem non ſeruatum*, & eſt in terminis pulchra deciſio Rotæ, apud Farinatium 724. tom. 2. de las impreſſas el año de ſeiſcientos y veinte, vbi, *quod ſpolium inducitur per ſententiam iudicis nulliter procedentis, & quod debet ante omnia purgari*; y eſſo por el meſmo juez que le cometio, d. conquerente, ibi: *Mandamus quatenus ſi eſt ita prædicto Clerico præfatam Eccleſiam cum redditibus in deperceptis reſtituas, & in pace eam poſidere permitas.*

56 Confirmaſe lo tercero, porque imo quod magis eſt, viene a ſer tan eficaz la obligacion de el juez a aguardar el orden y forma del derecho, que aunque el particular que con violencia, & per atrocitatem facinoris, deſpoja con efeto, gana la poſſeſsion, aunque injuſta, y priua della a ſu aduerſario. Lo contrario procede en el juez, qui ſi nulliter, & non ſeruato iuris ordine contra prædicta ſpoliat, non pribat ſpoliatum poſſeſsione, ſino que la retiene, taliter, que en virtud della, ſe le concede al tal deſpojado de hecho, non tam reſtitutio, quã manutentio, vt conſtat ex pluribus Rotæ deciſsionibus adductis per Salgado de Regia protectione, 2. tom. 4. part. cap. 8. num. 102.

57 Quid multa, ni para que ſon alegaciones de derechos eſtraños, y autores, adonde ay vna ley Real de la nueua Recopilacion, que es la ley 6. tit. 8. lib, 2. ibi: *Y ſi el mandamiento no fuere como dicho es, y fuere general, que la vẽta que de las tales prendas ſe hiziere, ſea ninguna, y no pare perjuyzio al emplaçado, ni le corra termino alguno para las poder quitar, y el Alcalde ſea obligado a le dar al emplazado la prẽda, o prendas que le fueren ſacadas libremẽte ſin coſta, ni derecho alguno.*

58 Y finalmente ſe comprueba con razon eficaz, y peremptoria; porque de tal manera le toca, y pertenece al juez deshazer lo que de hecho nulliter, & prætermiſſo iuris ordine fecit, que no tiene neceſeidad de citar, ni llamar para el pleyto a los tales compradores, e ya poſſeedores de las prendas rematadas, aunque ellos ſeã Clerigos, y los juezes legos, o vice verſa, ellos ſean legos,

gos, y los juezes Eclesiasticos, como en este caso, porque tanta est vis excessus, vel nullitatis reponendæ, & defectus causæ, vt eo ipso, & per necessitatem consequẽtiæ afficiat efectus, & tertios, qui ex eadem causa depẽdent, vt in terminis latissime per Salgado, d. 2. tom. 4. part. cap. 14. Y despues del, tambien nouissimamente lo resoluio, Dominus Franciscus Torreblanca, Cordubensis de practicabilibus iuris spiritualis, lib. 15. cap. 13 à num. 10. ibi: *Quando tamen clericus venit sponte á iudicium sæculare, quod contra laicum agitatur, & bona emit, quæ virtute eius sententiæ criminalis, vel ciuilis venduntur, si post ea reuocatur, vel nulla declaratur sententia, nocet etiam emptori non citato, quia causa prima repræsentatur in secunda, in qua influit insp icitur enim quod principaliter agitur, non quod accessorie, & in consequentiam venit, ius enim tertij possessoris procedit, & dependet â iure creditoris, quod sui natura erat variabile, rebocabile, & resolutiuum, ideo data falsitatis origine actus omnis consequẽs & dependens est nullus, nam sublato fundamẽto totum ædificium corruit; & resoluto iure agentis resoluitur, ius tertij accipientis naturaliter absque facto hominis, ex solo iuris ministerio, vnde executio, & subhastatio facta vigore sententiæ, vel decreti nulli, vel iniuste, si reuocetur influit in quemcumque possessorem.* Para lo qual alega innumerables autores, y decisiones.

59 Hu cusque, hablamos del derecho cierto, y riguroso, quando ay defeto de orden, y forma, como parece auer tenido tantos el processo de que se trata; pero quando cessara de equidad, y contra el rigor, auia, y deuia ser admitido el Licenciado don Francisco Franco, a lo que el auto del Eclesiastico le concede, y esta es practica de esta Real Audiencia, de que depone como testigo de vista, su abogado Gomez de Leon, d, decissione 19. n. 4. ibi: *Imo, & quod plus est pro vestra singulari humanitate, & æquitate post venditionem talium bonorum, d. ordine seruato, et post traditionem ipsorum ipsi emptori, si aut Dominus idemque debitor, aut aliquis ex creditoribus dicat pluris potuisse venundari dicta bona ad idque petant, vt denuo in publica subhastatione iterum vendantur, ex causa id admitatur passim, quanto igitur iustius, vt hæc bona de quibus agitur, in empta censeantur, cum or*

do, & solemnitas necessaria minime interuenerit.

Tertius articulus.

60 DEmas de lo que sino me engaño, queda en derecho bien fundado en el articulo precediente, pretendemos tiene por si costumbre, y obseruancia, rerum iudicatarum, en muchos casos bastantes a dar al presente fuerça de ley, y determinacion, ex his quę post Afflictis resoluũt Gama, decision 228. y parece se prueba, in l. filius 14. post principium, ff. de falsis, ibi: *Ita inueni Senatum censuise*, l. 1. C. quæ sit longa consuetudo, ibi: *Præses prouinciæ probatis his, quæ in eodem controuersiarum genere, in oppido frequenter seruata sunt, causa cognita statuet.* En cuya conformidad ay los exemplares siguientes,

Primero exemplar.

61 EL Colegio de san Alberto de Seuilla, siguio ante la justicia Real pleyto contra don Alonso de Laredo, heredero y patrono de su fundadora, en que pidio, que en cumplimiento de la obligacion de vna escritura labrase la Capilla mayor de la Iglesia del dicho Colegio: huuo tres sentencias conformes, vna del ordinario, y dos desta Real Audiencia, en que se le mandò al patrono, *que dentro de vn año primero siguiente despues de la notificacion, labrase la dicha Capilla, y que passado desde luego se le daua, y dio licencia al Colegio, para que dispusiesse de la dicha Capilla en fauor de quien quisiesse, y bien visto le fuesse, y darle el patronazgo por razon de la dicha Capilla.* Notificose la sentencia, y passaron siete años; en el discurso de los quales, el Colegio contratò con Horacio Leuanto en su vida, y el por su testamento dispuso su entierro en la dicha Capilla, y dexò cierta parte de bienes al dicho Colegio, y estando en este estado don Francisco de Laredo hijo y heredero, y sucessor del mayorazgo diel dicho su padre, pretendio poner pleyto al Colegio, diziendo que queria hazer la Capilla, y cumplir con la

obliga-

obligacion, a que pretendio el Colegio declinar jurisdicion, y diziendo, que aquel pleyto era acabado, y el termino passado que tenia contra toda la obra desu Capilla con Horacio Leuanto, que qualquiera cosa que le pidiesse auia de ser en su fuero, y fue vencido el Colegio en la declinatoria, y seguido el pleyto ante la justicia Real, por tratarse de cosa anexa, y dependiente de la executoria de la justicia Real.

Segundo exemplar.

62 MAs en terminos, y en terminos mas apretados en vn pleyto de acreedores seguido en esta Real Audiencia, y a la puerta della se vendiò, y rematò vna huerta en termino de la villa de Gelues, en el Licẽciado Salguero Presbytero, Capellan de la parroquia de san Iuan de la Palma desta ciudad, y auiendo pagado su precio, y tomado possession de la huerta, de alli a muchos dias parecio vn tercero ponedor, que la puso, y pujò en cantidad de dozientos ducados mas, y por el Licenciado Salguero, se declinò jurisdicion, y pretendio clericato, y traido a esta Real Audiencia, se declarô auto de legos, y se le mandò dar traslado de la postura y puja, y se fue procediendo en la causa.

Tercero exemplar.

63 EN otro tal pleyto de acreedores, pendiente en esta sala, y de que es Relator el Licenciado Marin, q̃ lo es tãbien deste pleyto, de concurso de acreedores a los bienes de doña Bernarda, Maria de Mendoça, viuda de Anton de Armijo, se vendio, y rematò a la puerta desta Real Audiencia, por bienes de el concurso, vna heredad en el Canonigo don Antonio de Armijo; el qual depositò el precio desu postura, y se le dio la possession de su heredad, y el deudor, por cuyos bienes se rematò, pretendiò auer auido en el remate cierta simulacion, y que todauia le auia de pertenecer ella, y sus frutos;

 tos;

tos;contra lo qual intentò declinatoria el dicho Canonigo, diziendo que era Eclesiastico, que auia pagado el precio que estaua posseyendo, y que auia de ser conuenido en su fuero: sin embargo de lo qual, se le mandò responder, y litigò con el en el mesmo pleito donde estaua hecho el remate, y se le quitò, y sus frutos, como si no huuiera sido rematada, y mandò boluer el precio.

Quarto exemplar.

64 AViendo mas de quinze años, que en vn pleito de areedores de D. Christoual Maldonado, vezino de la villa de Cazalla, se vẽdiò, y rematò por bienes de aquel concurso vna heredad de viñas en vn fulano Ximenez, vezino de aquella villa, y el suso dicho algunos años despues vendidola al Licenciado Antonio Mariscal Presbytero, Comissario de el Santo oficio, D. Ana Maldonado Saauedra, hija y heredera de el dicho don Christoual Maldonado, salio al dicho pleito, y dixo, y mostro auer auido cierto defeto, y nulidad en la execucion, y remate de la dicha heredad, y que se le auia de boluer con sus frutos, y rentos, y auiendo citado a las partes, y entre ellas al dicho Licenciado Antonio *Ma*riscal quarto posseedor, alegó declinatoria de su clericato, y por lo que aqui và fundado, no se difiriò a ella, antes por auer auido el dicho efeto, y nulidad, fue condenado a boluer la dicha heredad con frutos y rentos: y tambien es *R*elator de aquel pleito, como deste el Licenciado Marin: demanera, que bien se puede dezir cõ mucha llaneza, *ita inueni Senatum censuisse.*

Quartus articulus.

65 TOdo lo que en esto dize el abogado de *M*iguel Ximenez, es en suma desleydo de la decision Neapolitana de Francisco Viuio, 526. lib. 4. a quien alegó Guzman de euictionibus, y a entrambos se remitiò, alegandolos, Hermosilla, a quien se refiere, y alega el

el abogado de Miguel Xiguel; y a todo se responde con vna palabra, videlicet, que dexado a parte la certeza de aquella decisión, es muy diferente de el caso de este pleito; el qual fue que se acabô el pleito de el concurso, y se hizo su graduacion, y los bienes se remataron para pagar a los acreedores validamente, y sin defeto, y auiẽdose pagado en segundo lugar, à Emilia, y rematado algunos bienes en el Monasterio de santa Escolástica, graduado en 5.y.7.lugar: parece a ser, que le fue abocado el pagamento hecho a Emilia por algun acreedor de mejor derecho; la qual por la mesma razon de anterioridad, intentò su pretensión contra los bienes que fueron rematados, y posseîa el Conuento de santa Escolastica, que siempre quedaron afectos a la paga de su credito anterior: y el Conuento declinò jurisdicion de el juez seglar, que lo auia sido de la graduacion de acreedores en su concurso, diziendo q̃ era comunidad Eclesiastica, rea conuenida, y que como tal Emilia actora, auia de seguir su fuero, conforme a la regla vulgar, *actor sequitur forum Rei.*

66 Hazia pro oratione debitandi, quod monasterium habuit prædicta bona virtute graduationis, & sententiæ latæ per iudicem sęcularem, & ideo videbatur, ab eodem iudice cogi posse ad restituenda bona anterioribus creditoribus, in eadem graduationis sententia contentis, & declaratis, & vti talibus in anteriori loco graduatis.

67 Pero sin embargo se decidio, *auerse de remitir la causa al juez Eclesiastico competente de el Conuento de santa Escolastica, reo conuenido en aquel pleito*; cuya razon de decidir, se diuide en dos partes.

68 La primera, q̃ el pleito secular de la graduacion, fue finido, y acabado con la mesma graduacion executada con los bienes vendidos, y paga fecha a los acreedores quia tunc dicitur lis finita, vbicumque datur victori id, quod sententia præcepit, ex celebratissima doctrina Bartoli, in l. fideiussor, §. si satis datum, ff. qui satis dare cogantur; ac subinde, el de que aora se trata, es nueuo

pleito

pleito, y como tal se ha de començar, y proseguir en el fuero competente del reo conuenido.

69 Discurso que se pretende probar por el texto, in l. à diuo Pio, §. si post additum, ff. de reiudicata, adonde el juez, que para pagar al acreedor, vendiò la prenda de el deudor, si acaso despues le es mouida controuersia, y se pretende reiuendicar la mesma prenda al comprador, como posseedor; no es juez competente el que la vendiò, para hazer de su precio el pagamento al acreedor, ibi: *Si post ad dictum piguus aliqua controuersia emptori moueatur, an sit cognitio eiusdem iudicis qui sententiam executus fuit, videndum est*; ecce verba quæstionis. Sequntur verba decissionis, & decidendi rationis, ibi; *Cum semel emptio perfecta sit, eiusque qui sit comparauit periculm versetur, non puto locum esse cognitioni, certè post ea quam inductus emptor in possessionem, nonne cessabunt partes eorundem iudicum? Idemque, etsi ipsi, cui quis iudicatus est, res fuerit addicta.*

70 Por manera, que toda la fuerça de esta primera parte de la razon de decidir, consiste en que el primer juyzio es acabado, y que el juez de el, por la sentencia que dixo, siue benè, siue male, y mucho mas con su execucion, functus est officio suo; y que ya no puede proceder en manera alguna, exvulgari regula tex. in l. iudex post ea quam, ff. de reiudicata.

71 La segunda, quia clericus, vel monasterium emptor soluto pretio, & perfecta venditione conueniri debet coram suo iudice, cum tractetur de re ecclesiastica, & iam ab Ecclesiá possessa, y de que no puede ser priuado, sino es por su mesmo juez Ecclesiastico, solo competẽte, y priuatiuo para el conocimiento desta causa, como de todas las demas de el mesmo Conuento.

72 Hæc prior, & posterior pars rationis decidendi; en aquella decission, que en ella ad longum referuntur, y no menos trasladò Guzman de euictionibus, quæst. 7. à num. 61. adonde transmutò la question, porque ella habla en acreedor anterior actor, que pretende conuenir al posterior, abocandole la prenda; el pone el caso enel acreedor posterior actor, que quiere abocar la prẽda

da al anterior, per ius offerendi: sin embargo, que para este punto importa poco vno, o lo otro; se traen, y parece poderse traer, por razon de dudar para el caso presente, videlicet, que en este el Eclesiastico acabò con la sentencia que se pretende auer dicho, y pronunciado, y mucho mas con auerle executado y rematado este oficio en vn lego: y que asi qualquiera demanda que se le ponga, como en la decision de Viuio, huuo, y deuio ser ante el Eclesiastico, por ser el Conuento reo conuenido: aqui ha de ser ante el seglar, por serlo Miguel Ximenez pretenso reo conuenido, vt ita idem operetur propositum, in proposito, quod operetur oppositum in opposito, l. finali, §. finali, ff. delegatis 3, cum vulgatis.

Pero hac ratione dubitandi, nihil obstante, lo con-
73 trario es euidente, y se ha de responder, y determinar en el caso deste pleyto, y para que en el procedamos con mayor claridad, diuidimos la respuesta y razon de decidir en tres inspecciones. La primera tratarà de el §. si post ad dictum. La segudda, de la primera parte de la razon de decidir de la decision Neapolitana, 526. de Francisco Viuio, 4. part. La tercera de la segunda parte de la razon de decidir de la mesma decision Neapolitana.

Prima inspectio.

74 EL §. si post ad dictum, trae su dependencia, y relacion desde el principio della á diuo Pio, y mas inmediatamente del §. si rerum, que está mas proximo, y en ellos se trata de iudice dato, siue executore, solamente para la execucion de alguna executoria. Y assi vnas vezes llama el Consulto, *iudex datus*, y otras veves *executoris*, vt in principio legis, ibi: *Iudicum à se datorum*, & in d. §. si rerum, ibi: *Ipsos qui rem iudicatam exequntur*, *&c.* Et in d. §. si post ad dictum, ibi; *Eiusdem iudicis, qui sententiam executus fuit.*

76 De que nacia, que como su comision era tan estrecha, y solamente para entre aquellos que se le daua, venia a hazer razon de dudar, *si podian conocer de la propro-*

piedad dè la prenda a que se oponia vn tercero, pretendiendo ser suya? Y aunque la cortedad, y estrecheza desu comissiõ parecia que les obstua, todauia la l. 2. ff. de iurisdictione omnium iudicum, ibi; *Cui iurisditio data est, ea quoque concessa esse euidenter, sine quibus iurisdictio explicare non potest:* Dio fundamento a la constitucion del Emperador, de qua illic, que les dio conoci miento; pero porque su jurisdicion en si, y de su primera naturaleza es sumaria, tambien lo es este conocimiento que tienen para con el tercero opositor, ne alias, se dixesse auer de ser mayor el consequente que el conseguido, o antecedente, que es la razon final en que se funda este conocimiento, l. ad rem mobilem 52. l. ad legatum 66, ff. de procuratoribus, d. §. si rerũ, ibi: *Etsi cognouerint eius esse, qui condemnatus est, rem iudicatam exequentur; sed sciendum est sumatim eis cognoscere debere.*

76 De que resulta, que este texto que habla in iudice dato, & in illo executore, qui tantum habet rem iudicatam exequi, y contra quien fue tan ponderosa la razon de dudar, que el Iurisconsulto de su autoridad, no respondiera contra ella, si no tuuiera el rescripto imperatorio, ibi: *Constitutum est ab imperatore nostro ipsos, qui rem iudicatam exequntur cognoscere debere de proprietate:* no se puede, ni deue estender al juez que tiene plena juris dicion, y conocimiento de la causa, y que và, y procede por diferentes reglas que la de el desnudo executor para executar la cosa juzgada, como se propone en el caso deste pleito; porque etiam post ad dictum pignus en virtud de su jurisdicion plenaria, pudiera, y deuiera muy bien conocer de la nueua rei vendicacion ordinariamente, como bien lo entendio Bartulo en el mesmo §. si post ad dictum in fine, ibi: *Vltimo illud, quod hic dicitur, quod cessant partes eorundem iudicum intellige, si alius erat iudex, adquem pertinebat executio, si vero vnus & idem erat executor ordinarius, tunc cessabunt partes iudicum in cognoscendo summarie; sed poterit iudex ordinarie cognoscere, hic est census huius, §. 1.* De que se ve bien, que quando este no fuera caso diferente ce la decisión Neapolitana,

en

en el propio caso della, aquel §. que se trae por su vnico fundamento, la destruye.

77 Con cuyo qresupuesto entra aora el §. si post ad dictum, proponiendo y preguntando vn caso antipoda de el passado, in §.g rerum, a saber que seria, si despues de auer el juez dado, o executor executado su executoria, y dado la possesion al comprador de la prenda judicial vẽdida, in subhastatione, o adjudicadosela al mesmo acreedor, le mouiesse algun tercero controuersia, y reiuendicacion, diziendo: *que era suya propria, y no de el deudor executado*, podia conocer deste pleito, y controuersia de el, aquel mesmo juez dado executor que la remató en el estraño licitador, o la adjudicó al mesmo acreedor executante? Y la razon de dar era, que como el vno, y el otro tenia, y posseîa estos bienes, virtute sententiæ, & processus facti per ipsum iudicem datum executorem, a deundem videbatur pertinere cognoscere de ptoprietate; sin que obstasse dezir, que ya estaua hecho el pagamenro: porque todauia se le podia replicar, quod in iure factum non dicitur illud, quod nõ durat factum, l. qui sic soluit, ff. de solutionibus cum vulgatis.

78 Pero sin embargo desta razon de dudar, se responde lo contrario, in d. §. post ad dictum, porque militan eneste caso negatiua, y contrariamente todas las razones del §. si rerum precediente.

79 La primera, porque enel §. si rerum, ay caso de ley, como lo es la constitucion imperatoria de el Priucipe que lo es, l. 1. ff. de constitutionibus principium, ibi, *Quocumque igitur imperator, per epistolam, & subscriptionem statuit, vel cognoscens vi decreuit, vel de plano interlocutus est, vel edicto præcepit lege esse constat; hæc sunt quas vulgo constitutiones appellamus.* Ac subinde, nihilmirum, que pues en el §. si rerum, se dize, *constitutum est ab imperatore nostro*, que aquel es caso de ley, y como tal, no tenia duda, ni cõtrouersia alguna; pero en el §. si post ad dictum, no ay ley, ni constitucion que tal disponga, ni dè este conocimiento al executor.

80 La segunda razon, es, porque en el §.si rerum, supuesto, que el juez dado executor tenia, y estaua exerciendo su jurisdicion sumaria, y se oponia el tercero la fuerça de lo consequente, y necessario para el antecedente, como està dicho, dio causa a la constituciō del Principe, y como esta cessò; porq̄ ya el juez dado auia cumplido su mādato, nilmirum, que cessante causa, cesset effectus, cap. cum cessante de appellationibus cum vulgatis.

81 La tercera, porque la mesma razon de consequente, dio lugar a estender la jurisdicion sumaria del executor, dexando la ordinaria plenaria al mesmo juez, de quien dimanaua su comissiou, in §.si rerum. Y porque esta nihil minus, tambien cessò en el §. si post ad dictum, por auer acabado su comission, nilmirum, que cessasse, y no se admitiesse cognicion sumaria, que ya era superuacua, sino que desde luego conociesse plenaria, y ordinariamente el ordinario que auia dado el executor, vt benè intelligit Bartolus citato loco.

82 De que resulta dos cosas: La primera, que no tiene que ver con este caso la decission Neapolitana. Y la segunda, que su determinacion no fue juridica, ni biē fundada, y que en su caso se auia de responder lo contrario, y esto fundado en el §.si post ad dictum.

Secunda inspectio.

83 EN ningun acaecimiento pudiera, ni deuiera hazer obstancia la primera razon; porque propositio illa, *quod iudex functus est officio suo,* id est quod negamus in nostro casu: porque en siendo nulo por defeto de forma, no absumiò la potestad el que auia de hazer el acto, y essi le quedò entera la primera facultad para hazerle de nueuo, como deuio ser hecho, y esta es regla inconcusa de derecho, *vt quotis aliquid factum est, quod fieri quidem debuit, sed aliter tamen factum est,* quam

quam fieri debuerit, ex integro faciendum est, pulchre & eleganter suo more, Antonius Faber in rationalibus ad l, qui per salutem 33. ff. de iureiurando; vbi per multa adducit exempla, & in indiuiduo de sententia perperam, & nulliter lata, quæ iterum ferẽda est, in quo suf ficiant notata supra, à num. 49. & seq. Y assi no se nos puede oponer en este caso la regla de la l. iudex post ea quam, ff. de reiudicata; porque euidenter nos halla mos en su primera, y potissima limitacion. Mayormen te, que nec est verum dicere, *que el Eclesiastico aya acabado* pues el mesmo Miguel Ximenez le estaua en este pro cesso pidiendo, *que apremiasse a don Francisco Franco, que le entregue los titulos deste oficio, que el dia de oy los tiene en su poder*; y assi; numquam actus dicitur finitus dum restat aliquid faciendum, l. penul. C. de his quibus, vt indignis, ibi: *Nihil etenim actum esse credimus, dum aliquid addendum superest cum vulgatis*.

Tercera inspectio.

85 DE lo dicho resulta con mayor facilidad respuesta a la segunda razon, que en el caso presente, clericus, vel persona ecclesiastica, non conuenitur, sino los mesmos, y propios litigantes, entre quien se dio la sentencia nula; pero de su nulidad por precisa consequencia resulta, que sin ser necessario que el Clerigo sea conuenido, citado, ni llamado recta via sereponga lo hecho, y buelua lo que informe y nulamente se le vendio, y rematò, como largamente queda cõprobado num. 58.

Quintus, & vltimus articulus.

86 EL auto de el Eclesiastico, es executable de su naturaleza, por las razones siguientes; La primera, porque de lo dicho resulta ser patente visible, y constante de estos mesmos autos, la nulidad, y defeto de forma deste remate; y consequentemente la apela-

cion interpuesta de anularle, es friuola, y no se le deue diferir, c. cum appellationibus friuolis de appellationibus in 6. cumvulgatis.

87 La segunda, porque como dexamos prouado, n. 56. el dicho remate inordinado, es, y contiene atentado, y como tal se ha de purgar, ante omnia, & in omnibus, & per omnia Salgado de Regia protectione 2. tom. 4. part. cap. 14. num. 256. sed sic est, quod sententia continens attentarum rebocationem, non recipit appellationem suspensiuam, idem Salgado, tom. 1. p. 2. c. 12. à num. 2. cum seq.

88 La tercera, porque en este caso el juez no hizo mas de tan solamente executar el derecho, y lo mesmo que por el le està mandado, y encargado por las leyes, y en particular por la de este Reyno, num. 57. Planè, todas las vezes que el juez por su auto, o sentencia, manda, y executa aquello que por ley y derecho le està mandado hazer, nunca la apelacion obra efecto suspensiuo, idem Salgado, tom. 2. part. 3. à num. 1. cum laté seq.

89 Exqq. Parece bien fundada la justicia, y execucion de el auto de el Eclesiastico, y que se deue declarar no hazer fuerça; y assi lo espera D. Francisco. Saluo, &c.